

РЕШЕНИЕ

№ 4226

гр. София, 27.09.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 15.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **2367** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на М. З., гражданин на П., роден на 15. 09. 1984, чрез пълномощника си адв. М. Н., със съдебен адрес – [населено място], [улица], ет. 3, офис 3, срещу отказ за издаване на виза вид „D”.

В жалбата се излагат съображения, за нарушение на материалния закон и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Сочи, че е нарушено правото му на зачитане на личния и семейния живот. Моли съдът да постанови решение, с което да отмени обжалвания отказ.

Ответникът - Ръководителя на консулското представителство на Р. Б. в Н., чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна. Подробни съображения излага в писмено становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят М. З., гражданин на П., е подал на 11. 01. 2011 г. искане в Посолството на РБ в Н. (стр. 23), за получаване на виза вид „D” за дългосрочно пребиваване в Р. Б.. На 10. 03. 2011 г. М. З. е получил отказ за издаване на виза, по образец, като в графата – „отказва се издаване на виза по следните причини”, не е посочена никаква отметка за причините за издадения отказ.

Съдът счита, че така издадения отказ, възпроизвежда изрично волеизявление на

административен орган, с което непосредствено се засягат права на жалбоподателя и се отказва издаване на виза, поради което представлява индивидуален административен акт, по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Оспорения отказ, получен лично от жалбоподателя на 10. 03. 2011 г., като независимо, че подадената до АССГ жалба, е с входящ номер от 28. 03. 2011 г., същата е изпратена по пощата (видно от клеймото на приложения пощенски плик-стр. 14) на 24. 03. 2011 г., поради което жалбата е подадена в срок от надлежна страна (пълномощно на адв. Н. –стр. 12 и подписана жалба стр. 19), за която е налице правен интерес от оспорването и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Жалбоподателят М. З., гражданин на П., е съпруг на българската гражданка М. И. Л., видно от удостоверение за сключен граждански брак № 486 / 15. 12. 2009 г. (стр. 28).

На основание чл. 8а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. Б. /ЗЧРБ/, чужденец, който е член на семейството на български гражданин, може да влезе на територията на Р. Б. с паспорт и виза, когато такава се изисква. Визата се издава при условия и по ред, определени от Министерския съвет, без заплащане на такси за обработването на документите и издаването на визата.

Съгласно чл. 9г, ал. 1 от ЗЧРБ, визите се издават от дипломатическите и консулските представителства на Р. Б., поради което следва и че същите са компетентни да откажат издаването на виза.

Основанията за отказ за издаването на виза, са регламентирани в чл. 10 от ЗЧРБ и чл. 38 от Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 82 от 22.04.2008 г. /отменена, но действаща към момента на издаване на оспорения акт/.

Съгласно чл. 38, ал. 2 от НУРИВОВР (нова - ДВ, бр. 18 от 2010 г., в сила от 5.03.2010 г.), не се издава виза на член на семейството на гражданин на Европейския съюз, на държава от Европейското икономическо пространство и на Конфедерация Ш., ако са налице някои от основанията по чл. 22 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Р. Б. на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства. За отказа се съставя формуляр в два екземпляра по образец съгласно приложение № 7, който се подписва от ръководителя на дипломатическото или консулското представителство или от упълномощено от него длъжностно лице. Във формуляра се вписват мотивите, като се посочва основаниято за отказа, без да се вписват съображения, засягащи интересите на националната сигурност, и се удостоверява датата на връчване (изпращане) на заинтересуваното лице.

Съгласно чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове, когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта, поради което съдът счита, че в конкретния случай е приложима по аналогия посочената по-горе разпоредба за отказ за издаване на виза и спрямо жалбоподателя в настоящото производство. В този смисъл е разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от новата Наредбата за условията и реда за издаване на визи и определяне на визовия режим, приета с ПМС № 198 от 11. 07. 2011 г.

Изрично в Приложение № 7, което е образец за отказ за издаване на виза, е посочено, че същия подлежи на оспорване по реда на АПК, пред министъра на външните работи или пред Административния съд С. – град, в 14-дневен срок от неговото уведомяване,

поради което съдът счита за неоснователни изложените доводи от процесуалния представител на ответника, че отказа за издаване на виза не подлежи на обжалване нито по административен, нито по съдебен ред.

Оспорения в настоящото производство отказ за издаване на виза, сериозно засяга правата и интересите на адресата си и съобразно принципа залегнал в чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Р. Б., същия подлежи на съдебен контрол.

В тази връзка са неоснователни и доводите изложени от процесуалния представител на ответника, в представеното по делото писмено становище, че отказа за издаване на виза не подлежи на съдебно обжалване, на основание чл. 128, ал. 3 от АПК, тъй като се засяга сигурността на страната и външната политика. Изискването на закона, е съответният акт непосредствено да засяга външната политика, отбраната и сигурността на страната, какъвто очевидно не е настоящия случай.

Жалбоподателят е поискал издаване на виза за дългосрочно пребиваване в РБ, вид „D“, като член на семейството на български гражданин видно от приложените документи.

Съгласно чл. 34, ал. 2 от Наредбата, консулските длъжностни лица издават или отказват издаване на виза за дългосрочно пребиваване след разрешение от дирекция "К. отношения" въз основа на съвместно становище на службите за административен контрол на чужденците в Р. Б. и Държавна агенция "Национална сигурност".

По делото обаче не се представи такова разрешение (с оглед задължението на административния орган да окомплектова преписката по случая) от дирекция "К. отношения" или становище на службите за административен контрол на чужденците в Р. Б. и Държавна агенция "Национална сигурност", а дори и да има такова становище същото не е намерило отражение в отказа за издаване на виза.

Представено е единствено (стр. 53) писмо рег. Т-3868 / 17. 08. 2011 г., съгласно което Държавна агенция "Национална сигурност", не е възразила за издаването на виза. Доводите на процесуалния представител на ответника, че след като имало отказ за издаване на виза, следвало да има и такова становище от Дирекция „Миграция“, са несериозни, тъй като такова становище не е представено по делото, въпреки изричните указания на съда в тази насока, с разпореждането за насрочване на делото.

Действително, съгласно чл. 37, ал. 2 от Наредбата, регистрираното заявление и представените документи, както и положителният резултат от извършената проверка не предполагат задължително издаване на виза, но отказа за издаването на виза, следва задължително да съдържа мотивите на административния орган за това.

В случая обаче административният орган, не е изложил каквито и да е мотиви, защо е приел, че е налице някое от основанията по чл. 10 от ЗЧРБ.

На основание т. 2 от Тълкувателно решение № 4 от 22. 04. 2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г., липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт.

В конкретния случай, така постановения отказ за издаване на виза, не изпълнява изискванията за излагането на мотиви или най-малкото конкретната хипотеза, която смята че е налице, за да се постанови съответният отказ.

Неоснователни са и доводите на ответника за неприложимост на съдебния контрол, поради това, че административния орган действал при оперативна самостоятелност.

Оперативната самостоятелност на компетентния административен орган се отнася единствено до преценката му досежно обстоятелствата, изчерпателно изброени в чл. 10 от ЗЧРБ. Ако намери за основателно да откаже издаване на виза на едно от посочените в закона фактически основания, компетентният орган не е задължен да мотивира

конкретно, защо счита например, че с действията си чужденецът е поставил или може да постави в опасност сигурността или интересите на българската държава или има данни, че действа против сигурността на страната, но следва да посочи точно коя конкретно хипотеза е налице в конкретния случай и съответните доказателства за това. За да може да осъществи ефективен съдебен контрол относно отказ на административен орган да издаде по искане на чужденец виза, Съдът следва да анализира мотивите за отказа. Освен това, законосъобразността на отказа, като индивидуален административен акт подлежи на преценка, въз основа на всички основания, посочени в чл. 146 АПК, вкл. дали е издаден от компетентен орган, както и дали, упражнявайки оперативната си самостоятелност органът е разполагал с такава и спазил ли е изискванията за законосъобразност (чл. 169 АПК). В процесния случай са на лице особено съществени нарушения на административнопроизводствените правила, касаещи изискването за мотивиране на административния акт, както и за съдържанието му, предвид чл. 59 АПК.

Липсата на мотиви пречатства извършването на съдебен контрол по отношение законосъобразността на упражнената компетентност, доколкото органът, отказал издаването на виза е разполагал с такава.

Горните съображения мотивират Съда да приеме, че отказа на консула на РБ в Н., да издаде на М. З., гражданин на П. виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D” е незаконосъобразен. Така оформеният индивидуален административен акт е издаден при липсата на мотиви за основанията, послужили за отказване издаването на виза. Описаните нарушения са съществени, защото са опорочили изцяло акта, като са налице основанията, по смисъла на чл. 146, т.т. 3,4 от АПК за неговата отмяна.

Съдът счита, че в настоящия случай е налице и нарушение на материалния закон и по-конкретно нарушение на чл. 8, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. По делото са налице доказателства, че жалбоподателят е женен за българска гражданка. Откъсването му от семейството, сериозно би нарушило правото му на личен и семеен живот, а в същото време, предвид липсата на мотиви, не могат да бъдат проверени наличието на основание по чл. 8, ал. 2 от Конвенцията, за допустима намеса, поради което така постановения отказ следва да бъде отменен.

Тъй като естеството на спорното правоотношение не позволява Съдът да се произнесе по същество, административната преписка следва да бъде изпратена на ответника за евентуалното издаване на индивидуален административен акт, с който да се произнесе по подаденото на 11. 01. 2011 г. от М. З. искане за издаване на виза за дългосрочно пребиваване в Р. Б., вид „D”. При това, този орган следва задължително да се съобрази с изложените в мотивите на настоящото решение указания, свързани с тълкуването и прилагането на закона.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на М. З., гражданин на П., роден на 15. 09. 1984, отказа за издаване на виза вид „D” на ръководителя на консулското представителство на Р. Б. в Н..

ВРЪЩА делото като административна преписка, на консула на РБ в Н., за изпълнение на дадените с настоящото решение указания.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: